XXIV.
Betrachtungen über gemischte Interventionen.

Von Mittermaier.

§. 1.

In den Schriften der Proceßlehrer findet sich vorzüglich seit Claproth [1]) eine Abtheilung der Intervention in drei Arten, Haupt- Neben- und gemischte Intervention. In Bezug auf die letzte schwankten jedoch die Ansichten eben so sehr über den Begriff, als das Verfahren bei derselben, daher Grolman [2]) wohl Recht hatte, wenn er bemerkte, daß diese Lehre noch eine genauere Revision bedürfe. Am eifrigsten wurde die Existenz der gemischten Intervention in neuerer Zeit von Gönner [3]) vertheidiget und selbst bei Abfassung eines Entwurfes [4]) von ihm legislativ gerechtfertigt, während

Claproth de intervent. cap. III. §. 34. Claproth bürgerl. Proceß. 2. Thl. §. 460. Danz Grundf. des ordentl. Proc. §. 493. Grolman Theor. des gerichtl. Verfahrens. S. 307. Glücks Comment. d. Pand. VI. Thl. §. 531. Martin Lehrb. §. 292.

2) Grolman l. c. not. a.

3) Gönners Handbuch des bürgerl. Proc. I. Bd. nr. 18. §. 9.

4) Gönner Entw. eines Gesetzb. über das gerichtl. Verf. 1. Buch Cap. 3. §. 10.

Epplen [5]), unterstützt von der Autorität früherer Rechtslehrer [6]), zu beweisen suchte, daß es nur eine Haupt- und eine Nebenintervention, aber keine gemischte gebe, wogegen Martin [7]) berichtigende Bemerkungen gemacht hat. In die Particulargesetzbücher [8]) ist die gemischte Intervention eben so wenig als in einige neuere Entwürfe [9]) übergegangen. Es dürfte nicht überflüssig seyn, einige Bemerkungen über diese bestrittene Lehre vorzutragen, vorerst auf die Fehler in der Behandlung, und dann auf einige Rechtsfälle aufmerksam zu machen, welche zur Erläuterung des Gegenstandes dienen können.

§. 2.

Betrachtet man die verschiedenen Ansichten über gemischte Intervention, so zeigen sich bald einige Fehler, deren Begehung die Wahrheit hindernd nachtheilig wirkte. A) Fehlerhaft waren häufig schon die Begriffe, welche man von der gemischten Intervention angab. Nach den älteren Rechtslehrern [10]) ist sie vorhanden, wenn die Intervention sowohl auf eigene Befugniß als auf Vertretung gerichtet ist; welchen Begriff auch

---

5) Epplen in Martins Magazin für d. bürgerl. Proceß. 1. Bd. 2. Heft nr. IV.

6) Hellfeld jurisprud. for. §. 531. Brunnemann de processu fori. cap. 13. nr. 15. Berger oecon. jur. lib. IV. tit. 27. Cramer observ. jur. t. I. obs. 265.

7) Martin im Magazin f. d. bürgerl. Proc. S. 148.

8) Z. B. Cod. judic. bavar. cap. VIII. §. 4. Preuß. Gerichtsordnung XVIII. Titel.

9) Globig System der Gesetzgebung für das gerichtl. Verfahren. S. 346. Engelhard Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung. Satz 274—79. Engelhard nennt das, was man sonst Principalintervention nennt, Zwischenklage.

10) f. z. B. Claproth ordentl. Proc. §. 445. f. auch Glück Comm. S. 475.

Epplen [11]) zum Grunde legte, um darnach die gemischte Intervention zu bestreiten. Viel näher der Wahrheit kömmt Grolman's [12]) Bezeichnung, wenn er die interventio annimmt, so oft das Recht eines Dritten für diesen eine Gemeinschaftlichkeit des Endzwecks mit der einen Partei und dadurch eine Befugniß zur Streitgenossenschaft begründet, wenn die Gemeinschaftlichkeit des Endzwecks durch ein zu verfolgendes eigenthümliches und von dem der Parteien unabhängiges Recht erzeugt wurde, und Gönner [13]) beschreibt sie, daß bei ihr der Intervenient theils für sein eigenes von den Rechten beider Theile unabhängiges Recht, theils für die Befugnisse einer Partei, welche mit seinem selbstständigen Rechte im Zwecke identisch ist, streitet.

B) Ein anderer Fehler mag es gewesen seyn, daß man immer nur wenige Beispiele der gemischten Intervention anführte, so daß man sich nicht hinreichend die Lehre verdeutlichen konnte, und daß man sogar unrichtige Beispiele angab. Die Beispiele beschränken sich 1) auf den von Claproth und Gönner angeführten Fall, wenn ein Lehnsmann in einem Vindicationsstreite mit dem Besitzer eines Grundstücks ist, und der Lehensherr intervenirt, theils um sein Obereigenthum geltend zu machen, theils um dem Lehensmann beizustehen, 2) auf den gleichfalls von beiden genannten Juristen angeführten Rechtsfall, wenn der Legatar bei der Erbschaftsklage, um das Testament aufrecht zu erhalten und damit keine Collusion entstehe, oder bei der Vindicationsklage in Rücksicht auf die legirte streitige Sache interveniren, theils ihres eigenen Interesses wegen, theils um dem Vindicirenden beizustehen. 3) Auf den von Gönner [14]) erzählten Fall, wenn ein mittelbarer Unterthan,

---

11) Epplen im Magaz. S. 134.

12) Grolman Theor. d. ger. Verf. S. 79.

13) Gönner l. c. S. 366.

14) Gönners Rechtsfälle und Ausarbeitungen. I. Thl. nr. II. S. 91.

mit Uebergehung der Territorialinstanz, ohne hinreichenden Grund in das höchste Reichsgericht gezogen wurde; in allen diesen Fällen aber ist, wie schon Epplen [15]) gezeigt hat, bloße accessorische Intervention begründet, und so konnten die Beispiele nur den Gegnern der gemischten Intervention dienen.

C) Ein Fehler war es, wenn man in den Begriff der Principalintervention das unrichtige Merkmal trug; nämlich daß sie gegen beide streitende Theile gerichtet seyn müsse [16]), indem sich sehr gut Fälle einer Principalintervention denken lassen, welche nur gegen einen der ursprünglich streitenden Theile gerichtet ist [17]), während durch die eben gerügte Ansicht die Unzulässigkeit einer gemischten Intervention sich von selbst ergäbe.

D) Fehler war es endlich, wenn man bei der gemischten Intervention ein gemischtes, d. h. aus dem bei der Principalintervention vorkommenden, und dem der accessorischen eigenthümlichen Verhandlungsart gemischtes Verfahren sich dachte, so wie es aber auch eine zu allgemeine und nicht unbedingt wahre Regel war: daß man die gemischte Intervention nach den Regeln der Hauptintervention beurtheilen müsse, weil diese die beträchtlichste sey [18]).

§. 3.

Am meisten scheint das Dunkel dadurch erhellt werden zu können, wenn man einige sichere, zur gemischten Intervention

---

15) Epplen im Magazin S. 137—39.

16) Dies verlangt Gönner im Handb. 1. Thl. S. 373.

17) S. den v. Martin im Magazin S. 150. not. angeführten Fall, wenn A dem B die erste und dem C die zweite Hypothek an derselben Sache bestellte, C dann den Schuldner actione hypothecaria in Anspruch und nun B als Intervenient in der Executionsinstanz seine ältere Hypothek nur so weit geltend machen will, daß C diese Sache nicht in Besitz bekomme.

18) Claproth Einl. in d. ordentl. Proc. §. 460. Glück Comment. VI. Thl. S. 480.

gehörige, Fälle näher prüft. Dem Verfasser sind zwei solche besonders wichtige Rechtsfälle bekannt. — Zur Grundherrschaft A stand der Bauernhof des B als erbrechtsbar im grundherrlichen Nexus. Zu diesem Bauernhofe gehörte seit undenklichen Zeiten eine beträchtliche Waldung, die auf einer Seite an die Waldung des C und auf der andern an den Forst des D, der zwei Nachbarn des B, gränzte. Von 1804 an brach zwischen B C D über die Gränze der Waldung Streit aus. Die Besitzer der Höfe, erst kurz auf das Gut gezogen, konnten die Gränzen nicht ausmitteln, und B schloß außergerichtlich, und ohne seiner Gutsherrschaft eine Anzeige vom Vergleiche zu machen, mit C und D einen Vergleich ab, wodurch er einen beträchtlichen Theil seiner Waldung aufgab. Erst 1814 erfuhr B, daß er durch den Vergleich sehr beschädigt worden, es fanden sich die 1804 unbekannt gebliebenen, völlig entscheidenden, Grenzbeschreibungen, und es ergab sich, daß B 15 Morgen Waldung, die zu seinem Hofe gehörten, dem C und D durch Vergleich aus Irrthum abgetreten habe; er begann nun einen Proceß mit C und D; zeigte aber noch immer seiner Gutsherrschaft nichts von dem Vorfalle an. Erst 1816 erfuhr die Grundherrschaft durch einen Zufall den anhängigen Proceß, und intervenirte nun im Streite, indem sie sich auf die Nichtigkeit des Vergleiches, zu dessen Abschließung B ohne ausdrückliche Einwilligung der Grundherrschaft nicht berechtiget gewesen sey, berief, ihr Interesse daran, daß das grundbare Gut nicht vermindert werde, nachwies, und die Herausgabe der 15 Morgen Waldung forderte, und sich übrigens die Verfolgung des Rechts auf Strafe und Schadensersatz gegen den Grundholden, der ohne Consens einen Vergleich abzuschließen gewagt hatte, vorbehielt. Betrachtet man den Fall, so intervenirte 1) die Grundherrschaft aus einem selbstständigen, eine eigene Klage begründenden, Interesse, aus einem von dem Rechte des anderen Theils unabhängigen Rechte, da sie sich auf die Nichtigkeit des Vergleichs wegen mangelnden Consenses berufen konnte, während der Grundhold den Ver-

gleich aus dem Grunde neu aufgefundener Urkunden umzustoßen suchte. 2) Ihr Interesse aber vereinigte sie zufällig und dem Ausgange nach mit dem Grundholden; beide wünschten Umstoßung des Vergleichs, jeder aber aus einem andern Grunde; 3) die Gutsherrschaft konnte aber ihr Interesse wenigstens am Anfange nicht durch bloßes Anschließen an den Grundholden sichern, da Grundherr und Grundhold selbst im feindlichen Verhältnisse standen, und der Erste gegen den Letzteren selbst Forderungen wegen Verletzung der dem Grundholden obliegenden Pflicht zu machen hatte.

§. 4.

Noch merkwürdiger ist ein anderer Fall. — Im J. 1802 hatte Ferdinand Freiherr von N. seinem ältesten Sohne Karl Freiherrn von N. vermöge Urkunde vom 12. Mai 1802 sein Stamm- und Familienfideicommißgut M. abgetreten, wie die Urkunde sich ausdrückt, „mit allen Ein- und Zubehörungen, dergestalt mit dem nutzbaren Eigenthume und den anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten zu seiner und seiner Familie standesmäßigen Sustentation cedirt, und abgetreten, daß er solches als wahrer und alleiniger Inhaber und Eigenthümer besitzen, verwalten, nützen solle, wie Eigenthum und Familienfideicommiß Rechtens ist, und wie zwischen mir und meinem Sohne mittelst sonderbarer Einverständniß verabredet worden.“

Karl Freiherr v. N. hatte bereits seit längerer Zeit eine große Schuldenlast contrahirt, und wurde besonders von einem Gläubiger K. — schwer bedrängt. Im Jahre 1808 wurden nun in dem Lande, in welchem die Familie N. lebte, durch ein allgemeines Gesetz alle Familienfideicommisse aufgelöst, und in Bezug auf die Person des zeitlichen Besitzers so verwandelt, daß derselbe über das Gut, wie über jedes andere Allodialgut, verfügen konnte.

Karl Freiherr v. N. benützte dies, und verhypothecirte dem Gläubiger K. für die Summe von 30000 fl. sein ehemaliges Fideicommiß, jetzt frei eigenthümliches Gut M., und verpflich-

tete sich zugleich, jährlich von der Schuld 4000 fl. zu tilgen. Da Karl Freiherr v. N. seiner Verpflichtung nicht nachkam, so stellte der Bürger K. Klage bei Gericht gegen ihn. Karl Freiherr v. N. berief sich darauf, daß er zur Ausstellung der Schuldurkunde und zur Verhypothecirung des Gutes M. überlistet worden sey, und daß man einen Zustand von Geisteskrankheit bei ihm benutzt habe. Plötzlich trat der Vater des Karl Freiherrn v. N., der nämliche, welcher 1802 das Gut M. seinem Sohne abtrat, mit einer Intervention auf, erklärte, daß sein Sohn gar kein Recht gehabt habe, das Gut M. zu beschweren, oder darüber zu verfügen, daß er — Ferdinand — seinem Sohne durch die Urkunde von 1802 das Gut M. blos zu seiner und seiner Familie Sustentation abgetreten, daß er ihm also nur den Nießbrauch eingeräumt habe, daß daher durch das Staatsgesetz von 1805 der Sohn durch Auflösung des fideicommissarischen Nexus nicht das Eigenthum erworben, sondern daß nur zum Vortheile des Vaters, der immer wahrer Fideicommißeigenthümer geblieben sey, das Fideicommißgut in freies Eigenthum sich verwandelt habe. — Auch bei dieser Intervention war 1) die Dazwischenkunft des Vaters auf ein selbstständiges, vom Rechte des Sohnes unabhängiges, Recht gegründet, auch hier waren die Merkmale einer Principalintervention da; aber 2) sein Interesse war, dem beabsichtigten Ausgange nach, nämlich, um den Gläubiger K. abzutreiben, und die Schuldurkunde wirksam zu machen, mit dem Interesse des Sohnes ein gemeinschaftliches; aber 3) doch am Anfange nicht dadurch gesichertes, wenn der Vater blos dem Sohne beitreten wollte, da er eine eigene wohl begründete Klage gegen den Sohn in dem Falle hatte, sobald derselbe gegen den Vater behauptete, daß er zur Verfügung über das Gut M. berechtiget gewesen, daß der Vater daher keine Ansprüche an das Gut habe. Eine ursprünglich sogleich angebrachte accessorische Intervention würde sehr ungeeignet und widersprechend seyn.

§. 5.

Faßt man beide Rechtsfälle zusammen, und stellt man die Frage über das Daseyn einer gemischten Intervention gehörig auf, so kann nur auf dem von Martin [19]) richtig bezeichneten Wege die Frage die seyn: giebt es nicht einen Fall, in welchem ein Intervenient zugleich in einem Rechtsverhältnisse zu einem streitenden Theile steht, welches ihn berechtiget, principaliter zu interveniren, und eben so in einem andern Rechtsverhältnisse zu einem streitenden Theile, nach welchem er ein gemeinschaftliches Interesse am Ausgange des Rechtsstreites mit einem streitenden Theile hat, und unter einer gewissen Voraussetzung sein Interesse durch bloßes Anschließen an diesen streitenden Theil sicher stellen kann? So gestellt muß die Frage bejaht werden. Dies paßt aber nur in den Fällen, in welchen am Anfange vor dem Benehmen mit dem streitenden Theile der Intervenient noch nicht wissen kann, ob das Anschließen an den streitenden Theil ihn genugsam sichern, wo daher der Intervenient zuerst über sein Verhältniß zu diesem streitenden Theile im Reinen seyn muß, um darnach seine Maaßregeln treffen zu können. Man muß sich hier die Fälle denken, in welchen der Proceß zwischen den ursprünglich streitenden Parteien auf ein Rechtsverhältniß sich bezieht, welches eine dritte Person aus dem Grunde angreift, weil sie behauptet, daß der streitende Theil, der wegen des Rechtsverhältnisses belangt wird, mit ihr schon in einem früher begründeten Rechtsverhältnisse gestanden habe, dessen Daseyn die Entstehung des späteren Rechtsverhältnisses, worauf sich der Hauptproceß bezieht, hinderte, wie z. B. dies bei der Gutsherrschaft im ersten Beispiele §. 4. der Fall war, welche die gültige Entstehung des Vergleiches, auf welchen C und D sich gegen B beriefen, darum läugnete, weil B schon zuvor mit der Herrschaft in dem grundbaren Verhältnisse stand, dessen Existenz ihn hinderte, Vergleiche ohne Consens des Grundherrn abzuschließen. Ganz

19) Martin im Magazin S. 151.

so ist auch der zweite Fall beschaffen; der Vater des Karl Freiherrn v. N. bestritt die Gültigkeit der Schuld- und Verpfändungsurkunde, weil sein Sohn schon früher in einem Verhältnisse zu ihm stand, nach welchem er die Schuldurkunde nicht ausstellen konnte. In diesen Fällen befindet sich der dritte Intervenirende in einem Verhältnisse, woraus sich zwei Streitigkeiten entwickeln können, 1) eine gegen denjenigen streitenden Theil, welcher zu seinem Vortheile auf das später entstandene Rechtsgeschäft sich stützt und dasselbe gegen denjenigen geltend machen will, mit welchem der Intervenient im Rechtsverhältnisse schon früher stand; z. B. die Gutsherrschaft gegen die Bauern C, D, die den Vergleich geltend machen wollen, oder der Vater Baron v. N. gegen den Gläubiger K. 2) Es kann aber hier auch ein zweiter Streit möglicherweise entstehen, in welchem der Intervenient seinen ursprünglich Verpflichteten zum Gegner bekömmt, z. B. die Gutsherrschaft den Grundholden, der alte Baron N. seinen Sohn. Es kömmt nämlich darauf an, ob der streitende Theil, mit welchem Intervenient ein früheres Rechtsverhältniß zu haben behauptet, den gegen ihn geltend gemachten Anspruch des Intervenienten anerkennt; z. B. ob der Grundhold nicht behauptet, daß er zum Vergleiche auch ohne Consens befugt gewesen sey, oder ob der Freiherr Karl v. N. nicht die Behauptung seines Vaters läugnet, und auf sein durch das Gesetz von 1808 erworbenes Recht sich stützt. Ueber den zweiten möglicherweise drohenden Streit kann nur die Erklärung des streitenden Theils entscheiden. a) Erkennt er den Anspruch, welchen der Dritte gegen ihn macht, oder giebt er den Interventionsgrund zu, so sind sie beide vereiniget, b) erkennt er ihn nicht, so kann der Intervenient nicht an ein Anschließen an seinen Gegner denken. Es giebt daher nach dem Angeführten Fälle, in welchen zur Zeit der Anbringung der Intervention bei Gericht der Intervenient noch nicht weiß, ob er principaliter oder accessorisch interveniren könne, wo zur Zeit der Anmeldung bei Gericht der Fall die principale und accessorische Intervention möglicherweise an sich trägt, und in die-

sem Sinne kann man von einer **gemischten Intervention** sprechen die als solche nur am Anfange bei der ersten Verhandlung darüber, bei Gericht erscheinen kann, in der Folge aber sich in eine principale oder accessorische auflösen muß, und in allen Fällen vorhanden ist, in welchen ein dritter bisher noch nicht Streitender in einem Rechtsverhältnisse mit einem streitenden Theile steht, welches ihn berechtiget, principaliter zu interveniren, und zugleich mit dem anderen streitenden Theile in einem anderen Rechtsverhältnisse sich befindet, vermöge dessen der Intervenient mit der Partei ein gemeinschaftliches Interesse am Ausgange des Streites hat, dasselbe aber durch bloße beitretende Intervention nur dann sichern kann, wenn der streitende Theil, welchem er beitreten will, den im Interventionsgrunde liegenden Anspruch anerkennt.

§. 6.

Nimmt man diese Fälle an, so findet man auch in Rücksicht des **Verfahrens** bei der gemischten Intervention Eigenthümlichkeiten; es paßt nämlich am Anfange keine sonst bei der principalen oder accessorischen Intervention gewöhnliche Verhandlung, da der Intervenient in solchen Fällen am liebsten accessorisch intervenirte, aber dies nicht thun kann, bis sein Verhältniß zu dem streitenden Theile berichtiget ist. Bei jeder gemischten Intervention kömmt es auf die Vorfrage an: ob derjenige, welchem der Intervenient beitreten will, den Anspruch des Intervenienten, oder den Grund der Intervention anerkennt. Ehe daher ein anderes Verfahren eingeleitet werden kann, muß die präjudicielle Verhandlung über die Vorfrage vorausgehen, bei welcher nur die Erklärung desjenigen streitenden Theils, dem der Intervenient beitreten könnte, entscheidet, und daher als richtig erholt werden muß. So lange z. B. der alte Freiherr v. N. nicht wußte, ob sein Sohn seine Behauptung, daß nur der Nießbrauch ihm abgetreten worden sey, gelten lassen würde, konnte er keinen entscheidenden Schritt thun, durch welchen er sich zur principalen oder rein accessorischen Inter-

vention entschloß. 1) Am besten wird daher der Intervenient in den Fällen der gemischten Intervention dem Gerichte das wahre thatsächliche Verhältniß vortragen, und das Gesuch stellen, seine Schrift dem streitenden Theile, welchen er unter der Voraussetzung der Anerkennung seines Anspruchs beitreten will, zur Erklärung mitzutheilen. 2) Der Gerichtshof hat seine Verfügung auch blos auf diese Mittheilung zu beschränken, und es ist unzweckmäßig, die Interventionsschrift sogleich beiden streitenden Theilen mitzutheilen, da nur die Erklärung eines Theiles präjudiciell ist. 3) Nach eingetroffener Erklärung des streitenden Theiles gewinnt erst der Interventionsproceß eine andere Gestalt, und das Hauptverfahren hierauf beginnt rein accessorisch oder rein principal. Erkennt der streitende Theil den Anspruch des Intervenienten, so schließen sie sich an einander an, und es tritt das Verfahren wie bei der accessorischen Intervention ein; erkennt er dagegen den Anspruch nicht, so muß der Intervenient, ohne sich lange mit einem streitenden Theile herumzustreiten, sogleich mit der Principalintervention auftreten [20]. So gut übrigens die Principalintervention auch noch in der Appellationsinstanz angebracht werden darf [21], eben sowohl kann dies bei der gemischten Intervention geschehen; mit Recht hält aber schon Grolman [22] es für zweifelhaft, ob diese Intervention auch in höherer Instanz mit der Wirkung Statt finden könne, daß Beweise für das Recht des Intervenienten, welche von dem Theile, der zugleich vertreten werden soll, nicht mehr gebraucht werden könnten, nun noch zu-

---

20) Daher schreibt auch Gönner im Entwurfe des Gesetzbuchs 1. Buch Cap. III. §. 10. mit Recht vor, daß die Verhandlung zuerst auf den Punkt gerichtet werden soll, ob das Recht, welches die Intervention begründet, von einem streitenden Theile bestritten wird oder nicht.

21) Martins Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 293.

22) Grolman Theor. des gerichtl. Verf. S. 307.

läſſig ſeyn. Dieſer Zweifel ſcheint dahin entſchieden werden zu müſſen, daß bei einer gemiſchten Intervention, wenn ſie nach der Erklärung des ſtreitenden Theiles in eine acceſſoriſche ſich verwandelte, in der Appellationsinſtanz der bloße Beitritt nicht zuläſſig iſt, was um ſo mehr erhellt, da dem Intervenienten daran liegen muß, ſein Recht vollſtändig und ohne Verluſt einer Inſtanz durchzuſtreiten, daher in ſolchen Fällen oft dem Intervenienten eine ſelbſtſtändige Klageſtellung mehr als eine Intervention nützen wird.

XXV.

Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abweſenden geſchloſſenen Vertrages.

Von dem

Hofrath und Profeſſor Wening zu Landshut.

Wenn Jemand mit einem Abweſenden contrahirt, es ſey nun ſchriftlich, oder mündlich durch einen andern, ſo entſteht die Frage: „wann der Vertrag perfect ſey, ob ſchon, ſobald die Acception geſchehen, oder erſt, ſobald dieſe der Promittent in Erfahrung brachte? Die Frage iſt in vieler Beziehung wichtig, und ſchlägt in mehrere Rechtsmaterien ein, wie z. B. in die Lehre über die Präſtation der Culpa, auf die Beſtimmung des Anfanges eines Pfandrechtes u. ſ. f. Hier ſoll ſie auf den einzelnen Fall der Revocation bezogen werden, wodurch ſich die beſondere Frage bildet: Wie lange iſt die Revocation gültig, wenn einem Abweſenden promittirt iſt? Folgender Rechtsfall mache ihre praktiſche Bedeutung bemerkbar. Der Kaufmann N. in M. bot dem Kaufmann U. in R. eine Waare en gros in einem Briefe vom 10. Jänner an. Dieſer antwortete am